

MODUL 1

Mengenal Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase

Dr. R.M. Gatot P. Soemartono, S.E., S.H., M.M. LL. M



PENDAHULUAN

Dalam Modul 1 ini Anda akan memperoleh pengenalan cara penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan dan arbitrase. Pada dasarnya, Tujuan Umum diberikannya materi ini adalah agar Anda memiliki pemahaman dan kemampuan untuk menjelaskan macam-macam cara alternatif penyelesaian sengketa (APS) tersebut dan arbitrase. Sebagai catatan: Hal-hal lain yang lebih mendalam mengenai arbitrase dapat Anda pelajari pada Modul-modul 6, 7, 8, dan 9 yang secara khusus membahas materi tersebut. Dalam Modul 1 ini Anda dapat mempelajari secara garis besar mengenai pengertian arbitrase dan beberapa cara APS khususnya mediasi dan negosiasi, masalah pengaturan APS, faktor-faktor yang mendukung kesuksesan APS, pilihan penggunaan mediasi dan arbitrase, serta keuntungan dan kelemahan digunakannya arbitrase.

Setelah mempelajari modul ini diharapkan Anda mampu untuk:

1. Menjelaskan mengenai pengertian sengketa dan pengelompokannya.
2. Menyebutkan beberapa cara alternatif penyelesaian sengketa, dan perbedaannya dengan pengadilan.
3. Menjelaskan pengertian mediasi dan negosiasi.
4. Menyebutkan faktor-faktor yang menunjang keberhasilan (kesuksesan) APS.
5. Menjelaskan pengaturan arbitrase, baik sebelum maupun sesudah berlakunya UU No. 30 Tahun 1999.
6. Menyebutkan kelebihan dan kelemahan arbitrase.
7. Menjelaskan etika dalam berarbitrase.

KEGIATAN BELAJAR 1

Sengketa dan Cara Penyelesaiannya, Pengadilan, Alternatif Penyelesaian Sengketa, Masalah Pengaturan APS, Faktor-Faktor Kesuksesan APS, Macam- Macam APS, Arbitrase

A. SENGKETA DAN CARA PENYELESAIANNYA

Pertama-tama yang perlu Anda ketahui adalah bahwa dalam setiap kegiatan atau hubungan baik antarindividu, antara individu dan institusi (atau badan hukum), maupun antarinstitusi dapat saja terjadi perbedaan, misalnya perbedaan pendapat, pandangan, penafsiran, sikap, perilaku, dan lain-lain. Perbedaan-perbedaan tersebut wajar, tetapi apabila tidak terselesaikan dengan baik maka dapat menimbulkan perselisihan. Perselisihan yang perlu diselesaikan inilah yang disebut dengan sengketa.

Selanjutnya, Anda akan menemukan berbagai macam atau bentuk sengketa yang sangat beraneka ragam, tergantung dengan hal-hal yang melatarbelakanginya dan para pihak yang terlibat di dalamnya. Untuk menentukan macam dan bentuk sengketa tersebut seringkali diperlukan kemampuan analisis yang mendalam dan dilakukan secara teliti. Mengenai siapa saja yang dapat bersengketa, hal ini pun sangat dipengaruhi oleh obyek yang disengketakan. Oleh karena itu, berdasarkan pihak-pihak yang bersengketa maka sengketa dapat dikelompokkan ke dalam bidang-bidang tertentu. yang batas-batasnya dapat saja bersifat tumpang-tindih, yaitu:

1. Sengketa antarindividu, misalnya perselisihan dalam keluarga akibat perceraian seperti masalah anak, pembagian harta benda, warisan, dan lain-lain.
2. Sengketa antara individu dan badan hukum, misalnya masalah ketenagakerjaan di mana perselisihan timbul antara pegawai dan perusahaan mengenai upah, jam kerja, pemberian pesangon, dan lain-lain.
3. Sengketa antarbadan hukum, misalnya perselisihan antarkorporasi di mana perusahaan yang satu menggugat perusahaan lainnya.

Perlu Anda ketahui bahwa pada dasarnya tidak seorang pun menghendaki terjadinya sengketa dengan orang lain. Tetapi dalam setiap hubungan, khususnya dalam kegiatan bisnis, masing-masing pihak harus selalu siap mengantisipasi kemungkinan timbulnya sengketa yang dapat terjadi setiap saat di kemudian hari. Misalnya dalam suatu perjanjian, sengketa yang perlu diantisipasi dapat timbul karena perbedaan penafsiran baik mengenai bagaimana "cara" melaksanakan klausul-klausul perjanjian maupun tentang apa "isi" dari ketentuan-ketentuan di dalam perjanjian, ataupun disebabkan hal-hal lainnya.

Untuk menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa, Anda memiliki beberapa pilihan cara penyelesaian. Pada umumnya beberapa cara yang dapat dipilih dibedakan melalui pengadilan atau di luar pengadilan seperti negosiasi, konsiliasi, konsultasi, penilaian ahli, mediasi, arbitrase dan lain-lain, yang sering disebut sebagai alternatif penyelesaian sengketa (APS).

Untuk cara APS (kecuali arbitrase) biasanya dilakukan dengan mendiskusikan perbedaan-perbedaan yang timbul di antara para pihak yang bersengketa melalui “musyawarah untuk mufakat” dengan tujuan mencapai *win-win solution*. Jadi, apakah sengketa tersebut dapat diselesaikan atau tidak sangat tergantung pada keinginan dan itikad baik para pihak yang bersengketa. Artinya, bagaimana mereka mampu menghilangkan perbedaan pendapat di antara mereka. Apabila penyelesaian secara damai telah disepakati oleh para pihak, mereka terikat pada hasil penyelesaian tersebut. (Lihat Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, selanjutnya disingkat UU No. 30 Tahun 1999)

Namun demikian, terlepas dari perbedaan pengertian APS, pada umumnya cara-cara yang paling sering digunakan oleh para pihak yang bersengketa adalah negosiasi, mediasi, arbitrase, dan pengadilan, yang ketiga cara pertama (kecuali pengadilan) akan menjadi topik bahasan utama dari buku ini.

B. PENGADILAN

Penting Anda catat bahwa kata pengadilan di sini mengacu pada sebuah lembaga resmi kenegaraan. Pengadilan adalah lembaga resmi kenegaraan yang diberi kewenangan untuk mengadili, yaitu menerima, memeriksa, dan memutus perkara berdasarkan hukum acara dan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Namun demikian, cara mengajukan sengketa ke

pengadilan ini kurang populer bagi para pihak dalam kegiatan bisnis (kalangan pengusaha), bahkan kalau tidak terpaksa, para pengusaha pada umumnya menghindari penyelesaian sengketa di pengadilan.

Tidak populernya pengadilan bagi para pengusaha ini kemungkinan disebabkan lamanya waktu yang tersita dalam proses pengadilan sehubungan dengan tahapan-tahapan (banding dan kasasi) yang harus dilalui, atau disebabkan sifat pengadilan yang terbuka untuk umum sedangkan para pengusaha tidak suka masalah-masalah bisnisnya dipublikasikan, ataupun karena penanganan penyelesaian sengketa tidak dilakukan oleh tenaga-tenaga ahli dalam bidang tertentu yang dipilih sendiri (meskipun pengadilan dapat juga menunjuk hakim *ad hoc* atau menggunakan saksi ahli).

Pada dasarnya penyelesaian sengketa melalui pengadilan memiliki kesamaan dengan arbitrase, mengingat keduanya memutuskan berdasarkan kalah menang. Namun demikian, tidak seperti arbiter di dalam arbitrase, hakim yang menangani suatu perkara di pengadilan tidak dapat dipilih oleh para pihak yang bersengketa; demikian pula tempat persidangan, bahasa yang digunakan, dan lain-lain. Beberapa fasilitas tersebut memberi arbitrase beberapa keunggulan (yang akan disebutkan di bawah).

C. ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

Pada dasarnya Anda telah mempunyai pemahaman mengenai pengertian awal tentang APS yang pada dasarnya adalah cara penyelesaian yang dilakukan di luar pengadilan; sebagai alternatif dari pengadilan. Jadi, cara penyelesaian alternatif ini, atau dalam pengertian tersebut, di dalamnya termasuk arbitrase.

Namun demikian, pengertian APS yang memasukkan arbitrase merupakan pengertian dalam arti luas, sedangkan dalam arti sempit arbitrase tidak masuk pengertian APS. Hal ini mengingat arbitrase pada dasarnya juga merupakan “pengadilan” (atau sering pula disebut pengadilan swasta untuk membedakannya dengan pengadilan negara) yang putusannya didasarkan pada menang-kalah (*win-lose*).

Untuk memudahkan pembahasan, Anda harus membedakan antara APS yang putusannya adalah *win-win* dan arbitrase yang *win-lose* sehingga keduanya perlu dipisahkan. Pembedaan ini juga sesuai dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dari nama undang-undang tersebut, yaitu “Arbitrase dan Alternatif

Penyelesaian Sengketa”, pembentuk undang-undang jelas menghendaki dipisahkannya arbitrase dan APS. Meskipun demikian, dengan perbedaan tersebut, beberapa cara penyelesaian sengketa berdasar APS yang diatur dalam undang-undang tersebut ternyata telah menimbulkan beberapa masalah, sebagaimana Anda dapat baca dalam uraian di bawah.

D. MASALAH PENGATURAN APS

Di Indonesia sulit untuk mendapatkan pengaturan yang memadai (lengkap) mengenai penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa (selanjutnya disingkat APS). Dalam Pasal 1 angka 10 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa: “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.”

Jika Anda perhatikan, ketentuan tersebut tidak memberikan banyak kejelasan tentang apa dan bagaimana APS itu, bahkan justru menimbulkan banyak pertanyaan dan persoalan. Misalnya, tidak ada penjelasan lebih jauh tentang apa yang dimaksud penyelesaian dengan negosiasi atau mediasi.

Dalam Pasal 1 tentang Ketentuan Umum, Anda juga tidak menjumpai tentang pengertian konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli. Padahal, masing-masing cara penyelesaian tersebut perlu diatur secara terperinci untuk menghindari timbulnya kesalahan subjektivitas dalam penafsiran. Bahkan sangat disayangkan dari 82 Pasal yang terdapat dalam UU No. 30 Tahun 1999 tersebut hanya satu pasal, yaitu Pasal 6, yang menjelaskan secara sumir (dangkal) tentang proses penyelesaian sengketa melalui APS.

Hal ini sangat mungkin menimbulkan kebingungan di dalam praktik. Misalnya, dalam Pasal 6 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa “Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.” Tidak ada penjelasan lebih jauh tentang hal yang dimaksud dengan ”pertemuan langsung” itu. Jadi, secara subjektif dapat ditafsirkan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dengan cara bertemu secara langsung tersebut disebut negosiasi.

Demikian pula, jika ketentuan Pasal tersebut Anda perhatikan maka akan muncul pertanyaan-pertanyaan susulan seperti:

1. Apakah yang dimaksud dengan pertemuan langsung adalah keharusan untuk bertemu (tatap) muka, atau dapat dilakukan melalui media elektronik (*teleconference*) atau melalui surat menyurat secara langsung, misalnya menggunakan e-mail, atau *chatting* melalui internet, atau bagaimana jika para pihak tidak dapat bertemu langsung (bertatap muka), apakah negosiasi tersebut sah menurut undang-undang tersebut?
2. Bagaimana menghitung tenggang waktu 14 hari; apakah sejak pemberitahuan setuju untuk melakukan negosiasi (meskipun para pihak belum bertemu tatap muka), atau sejak dilakukannya pertemuan pertama (yang biasanya hanya untuk berbasa-basi, tetapi belum membahas pokok permasalahan), atau sejak dilakukannya pertemuan yang telah masuk pada pembahasan mengenai sengketa?

Kelemahan tersebut sebenarnya hanya sebagian kecil dari begitu banyak persoalan yang mungkin timbul jika sengketa diselesaikan melalui APS dengan mengacu pada UU No. 30 Tahun 1999.

E. FAKTOR-FAKTOR KESUKSESAN APS

Sebelumnya perlu Anda ketahui bahwa penyelesaian sengketa melalui APS tidak akan selalu menjamin hasil yang memuaskan bagi para pihak yang bersengketa. Artinya, tidak semua kasus persengketaan, meskipun memenuhi syarat untuk penggunaan APS, harus selalu diselesaikan melalui mekanisme APS. Untuk menjamin kesuksesan pelaksanaan mekanisme APS, Anda perlu mengetahui beberapa prasyarat yang juga merupakan faktor-faktor kunci kesuksesan (*key success factors*). Faktor-faktor tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

1. Sengketa masih dalam batas “wajar”

Konflik di antara para pihak masih *moderate* artinya permusuhan masih dalam batas yang bisa ditoleransi. Ukuran wajar atau *moderate* sangat relatif. Misalnya, jika kedua belah pihak tidak mau bertemu, berarti permusuhan di antara mereka telah sangat parah. Jika sengketa sudah sangat parah, harapan untuk mendapatkan hasil *win-win solution* (dengan menggunakan APS) sulit

atau tidak mungkin tercapai. Dengan demikian, mereka lebih menyukai penyelesaian dengan hasil *win-lose solution* (melalui arbitrase atau pengadilan). Dalam kondisi demikian, penyelesaian melalui APS mungkin tidak mampu memberikan kontrol perlindungan serta pengaruh yang cukup untuk menghasilkan keputusan yang konstruktif.

2. Komitmen para pihak

Para pihak, pengusaha atau pelaku bisnis yang bersengketa, memang bertekad menyelesaikan sengketa mereka melalui APS, dan mereka menerima tanggung jawab atas keputusan mereka sendiri serta menerima legitimasi dari APS. Semakin besar komitmen dan penerimaan atas proses tersebut dari para pihak, semakin besar kemungkinan para pihak akan memberikan *response* positif terhadap penyelesaian melalui APS.

3. Keberlanjutan hubungan

Penyelesaian melalui APS selalu menginginkan hasil *win-win solution*. Dengan demikian, harus ada keinginan dari para pihak untuk mempertahankan hubungan baik mereka. Misalnya, dua pengusaha yang bersengketa, di mana mereka ingin tetap melanjutkan hubungan usahanya setelah sengketa mereka berakhir. Dengan mempertimbangkan kepentingan di masa depan, hal itu mendorong mereka untuk tidak hanya memikirkan hasilnya tetapi juga cara mencapainya.

4. Keseimbangan posisi tawar menawar

Para pihak harus memiliki keseimbangan dalam posisi tawar menawar. Meskipun hal itu kadang sulit dijumpai, khususnya jika sengketa melibatkan pengusaha multinasional dan pengusaha lokal, di mana hampir seluruh sumber daya dikuasai oleh pengusaha multinasional. Namun demikian, perbedaan tersebut seharusnya tidak memengaruhi posisi tawar-menawar, artinya salah satu pihak harus tidak mendikte atau bahkan mengintimidasi agar sebuah penyelesaian disetujui.

5. Prosesnya bersifat pribadi dan hasilnya rahasia

Para pihak menyadari bahwa, tidak seperti penyelesaian sengketa di pengadilan, proses penyelesaian sengketa melalui APS tidak terbuka untuk umum. Demikian pula, hasil penyelesaian sengketa tidak dimaksudkan untuk diketahui oleh umum atau dipublikasikan kepada khalayak, bahkan dinilai

konfidensial. Jadi, tujuan terpenting yang hendak dicapai adalah, para pihak dapat mencapai penyelesaian sengketa mereka dengan hasil yang memuaskan.

F. MACAM-MACAM APS

1. Negosiasi

Negosiasi adalah cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut. Dari pengertian tersebut, Anda dapat merasakan bahwa negosiasi tampak lebih sebagai suatu seni untuk mencapai kesepakatan daripada ilmu pengetahuan yang dapat dipelajari.

Dalam praktik, negosiasi dilakukan karena 2 (dua) alasan, yaitu: (1) untuk mencari sesuatu yang baru yang tidak dapat dilakukannya sendiri, misalnya dalam transaksi jual beli, pihak penjual, dan pembeli saling memerlukan untuk menentukan harga (di sini tidak terjadi sengketa); dan (2) untuk memecahkan perselisihan atau sengketa yang timbul di antara para pihak.

2. Mediasi

Pengertian mediasi antara lain adalah upaya penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga yang netral, yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan, yang membantu pihak-pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian (solusi) yang diterima oleh kedua belah pihak.

Jika Anda perhatikan pengertian mediasi tersebut, sebenarnya mediasi sulit didefinisikan karena pengertian tersebut sering digunakan oleh para pemakainya dengan tujuan yang berbeda-beda, sesuai dengan kepentingan mereka masing-masing. Misalnya, di beberapa negara karena pemerintahnya menyediakan dana untuk lembaga mediasi bagi penyelesaian sengketa komersial, banyak lembaga lain menyebut dirinya sebagai lembaga mediasi. Jadi, di sini mediasi sengaja dirancukan dengan istilah lainnya, misalnya konsiliasi, rekonsiliasi, konsultasi, atau bahkan arbitrase. Untuk lebih jelasnya, Anda dapat memperdalam topik mediasi ini di Modul 4 dan 5.

3. Konsiliasi

Hal yang menarik mengenai konsiliasi adalah konsiliasi pada dasarnya hampir sama dengan mediasi, mengingat terdapat keterlibatan pihak ke-3 yang netral (yang tidak memihak) yang diharapkan dapat membantu para pihak dalam upaya penyelesaian sengketa mereka, yaitu konsiliator. Namun demikian, Anda perlu perhatikan bahwa konsiliator pada umumnya memiliki kewenangan yang lebih besar daripada mediator, mengingat ia dapat mendorong atau “memaksa” para pihak untuk lebih kooperatif dalam penyelesaian sengketa mereka. Konsiliator pada umum dapat menawarkan alternatif-alternatif penyelesaian yang digunakan sebagai bahan pertimbangan oleh para pihak untuk memutuskan. Jadi, hasil konsiliasi, meskipun merupakan kesepakatan para pihak, adalah sering datang dari si konsiliator dengan cara “mengintervensi”. Dalam kaitan itu, konsiliasi dalam banyak hal mirip dengan mediasi otoritatif di mana mediator juga lebih banyak mengarahkan para pihak.

G. ARBITRASE

Mengenai pengertian arbitrase ini Anda dapat mempelajarinya secara lebih mendalam pada Modul 6. Tetapi, sebagai catatan: untuk sementara Anda dapat mengenal lebih dahulu pengertian tersebut pada Kegiatan Belajar 2 di bawah ini. Pada dasarnya, arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa di luar peradilan, berdasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak, dan dilakukan oleh arbiter yang dipilih dan diberi kewenangan mengambil keputusan. Arbitrase merupakan pilihan yang paling menarik, khususnya bagi kalangan pengusaha. Bahkan, arbitrase dinilai sebagai suatu "pengadilan pengusaha" yang independen guna menyelesaikan sengketa yang sesuai dengan keinginan dan kebutuhan mereka.

Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (untuk selanjutnya disingkat UU No. 30 Tahun 1999) disebutkan bahwa: “Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.” Dengan demikian, sengketa seperti kasus-kasus keluarga atau perceraian, yang hak atas harta kekayaan tidak sepenuhnya dikuasai oleh masing-masing pihak, tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase.



LATIHAN

Untuk memperdalam pemahaman Anda mengenai materi di atas, kerjakanlah latihan berikut!

- 1) Apakah yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa alternatif atau alternatif penyelesaian sengketa (APS) menurut UU No. 30 Tahun 1999?
- 2) Sebutkan beberapa faktor yang dapat menjamin kesuksesan penyelesaian sengketa melalui APS.

Petunjuk Jawaban Latihan

- 1) APS adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.
- 2) Faktor-faktor yang dapat mendukung kesuksesan APS sebagai pilihan untuk menyelesaikan sengketa adalah sebagai berikut: a. sengketa masih dalam batas wajar; b. adanya komitmen para pihak agar APS berjalan dengan baik; c. adanya keinginan bagi keberlanjutan hubungan; d. keseimbangan tawar-menawar di antara para pihak; dan e. prosesnya harus bersifat pribadi dan rahasia.



RANGKUMAN

Pada dasarnya tidak seorang pun menghendaki terjadinya sengketa dengan orang lain. Tetapi dalam hubungan antar manusia atau kegiatan bisnis, masing-masing pihak harus selalu siap mengantisipasi kemungkinan timbulnya sengketa yang dapat terjadi setiap saat di kemudian hari. Terdapat beberapa macam cara penyelesaian sengketa, yaitu pengadilan dan alternatif penyelesaian sengketa (APS) di luar pengadilan. Macam-macam APS antara lain adalah negosiasi dan mediasi. Negosiasi adalah cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut. Mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga yang netral, yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan,

yang membantu pihak-pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian (solusi) yang diterima oleh kedua belah pihak.



TES FORMATIF 1

Pilihlah satu jawaban yang paling tepat!

- 1) Apakah yang dimaksud dengan sengketa itu?
Jawab:
 - A. Perbedaan pendapat antar manusia;
 - B. Ketidaknyamanan atas pendapat orang lain;
 - C. Perdebatan keras antarindividu atau antarinstitusi;
 - D. Perselisihan yang perlu untuk diselesaikan.
- 2) Dalam UU No. 30 Tahun 1999, Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) terdiri dari, *kecuali*:
 - A. Konsultasi;
 - B. Penilaian ahli;
 - C. Perdamaian;
 - D. Mediasi.
- 3) Secara teori (konsep) alternatif penyelesaian sengketa, terdapat beberapa cara APS yang dapat digunakan, *kecuali*:
 - A. Konsiliasi;
 - B. Pengadilan;
 - C. Mediasi;
 - D. Negosiasi.
- 4) Faktor-faktor yang mendukung kesuksesan APS adalah sebagai berikut, *kecuali*....
 - A. Sengketa masih dalam batas wajar;
 - B. Prosesnya harus bersifat terbuka;
 - C. Adanya keinginan bagi keberlanjutan hubungan;
 - D. Keseimbangan tawar-menawar di antara para pihak.

- 5) Mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:
- A. Melibatkan pihak ketiga yang netral (disebut mediator);
 - B. Mediator memiliki kewenangan mengambil keputusan;
 - C. Hasil mediasi atau keputusan diambil oleh para pihak yang bersengketa sendiri;
 - D. Prosesnya informal dengan tujuan mencapai *win-win solution*.

Cocokkanlah jawaban Anda dengan Kunci Jawaban Tes Formatif 1 yang terdapat di bagian akhir modul ini. Hitunglah jawaban yang benar. Kemudian, gunakan rumus berikut untuk mengetahui tingkat penguasaan Anda terhadap materi Kegiatan Belajar 1.

$$\text{Tingkat penguasaan} = \frac{\text{Jumlah Jawaban yang Benar}}{\text{Jumlah Soal}} \times 100\%$$

Arti tingkat penguasaan: 90 - 100% = baik sekali
 80 - 89% = baik
 70 - 79% = cukup
 < 70% = kurang

Apabila mencapai tingkat penguasaan 80% atau lebih, Anda dapat meneruskan dengan Kegiatan Belajar 2. **Bagus!** Jika masih di bawah 80%, Anda harus mengulangi materi Kegiatan Belajar 1, terutama bagian yang belum dikuasai.

KEGIATAN BELAJAR 2

Pengertian Arbitrase, Pengaturan Arbitrase, Manfaat, dan Kelemahan Arbitrase, Masalah Etika

A. PENGERTIAN ARBITRASE

Dalam uraian mengenai arbitrase ini, Anda akan diperkenalkan mengenai arbitrase dan seluk-beluk yang terkait. Tetapi, sebelum membahas segala sesuatu yang berhubungan dengan arbitrase tersebut, perlu Anda ketahui lebih dahulu hal yang dimaksud dengan arbitrase. Kata *arbitrase* berasal dari bahasa Latin *arbitrare* yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut "kebijaksanaan" (Subekti, 1981: 1 – 3).

Jika Anda hanya memerhatikan secara sepintas maka dikaitkannya istilah *arbitrase* dengan kebijaksanaan seolah-olah memberi petunjuk bahwa majelis arbitrase tidak perlu memerhatikan hukum dalam menyelesaikan sengketa para pihak tetapi cukup mendasarkan pada kebijaksanaan. Pandangan tersebut keliru karena arbiter juga menerapkan hukum seperti apa yang dilakukan oleh hakim di pengadilan. Dalam memeriksa dan memutus suatu sengketa, arbiter atau majelis arbitrase selalu mendasarkan diri pada hukum, yaitu hukum yang telah dipilih oleh para pihak yang bersengketa (*choice of law*). Meskipun demikian, tidak tertutup kemungkinan bahwa para arbiter, apabila dikehendaki oleh para pihak, dapat memutus atas dasar keadilan dan keputusan (*ex aequo et bono*).

Dalam Penjelasan UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa jika arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan keputusan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Akan tetapi dalam hal tertentu, hukum memaksa (*dwingende regels*) harus diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter. Jika arbiter tidak diberi kewenangan untuk menjatuhkan putusan berdasarkan keadilan dan keputusan, maka arbiter hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim.

Dalam pengantar ini, Anda sebaiknya mengetahui bahwa telah banyak penulis mencoba mendefinisikan arbitrase dari sudut pandang yang berbeda. Ada yang mengartikan arbitrase sebagai peradilan swasta, pengadilan

pengusaha, perwasitan, dan lain-lain. Jika Anda perhatikan, esensi berbagai pendapat para penulis tersebut tidak berbeda secara signifikan karena mengacu pada pilihan penyelesaian sengketa berdasarkan kesepakatan.

Secara umum arbitrase adalah suatu proses di mana dua pihak atau lebih menyerahkan sengketa mereka kepada satu orang atau lebih yang imparisial (disebut arbiter) untuk memperoleh suatu putusan yang final dan mengikat. Dari pengertian itu terdapat tiga hal yang harus dipenuhi, yaitu: (1) adanya suatu sengketa; (2) kesepakatan untuk menyerahkan ke pihak ketiga; dan (3) putusan final dan mengikat akan dijatuhkan.

Menurut Mertokusumo, arbitrase adalah suatu prosedur penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan persetujuan para pihak yang berkepentingan untuk menyerahkan sengketa mereka kepada seorang wasit atau arbiter. (Mertokusumo, 1999:144) Di sini, kata wasit digunakan sebagai pihak ketiga yang netral dalam memutus perselisihan.

Definisi lainnya tentang arbitrase adalah: “Suatu tindakan hukum di mana ada pihak yang menyerahkan sengketa atau selisih pendapat antara dua orang (atau lebih) maupun dua kelompok (atau lebih) kepada seseorang atau beberapa ahli yang disepakati bersama dengan tujuan memperoleh suatu keputusan final dan mengikat.” (Abdurrasyid, 2002:16) Di sini, arbitrase dikategorikan sebagai tindakan hukum, dan arbiter disebut sebagai ahli, yang keputusannya final dan mengikat.

Dalam Pasal 1 butir 1 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan: “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.” Dari rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa sengketa yang dapat dibawa kepada arbitrase adalah sengketa yang bersifat keperdataan. Para pihak telah menyepakati secara tertulis bahwa mereka, jika terjadi sengketa mengenai perjanjian yang telah mereka buat, akan memilih jalan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan tidak berperkara di depan pengadilan umum. Dengan demikian, yang dilakukan adalah untuk memutuskan pilihan forum, yaitu yurisdiksi di mana suatu sengketa akan diperiksa, dan bukan pilihan hukum.

Dari pengertian Pasal 1 butir 1 tersebut dapat Anda simpulkan bahwa dasar dari arbitrase adalah perjanjian di antara para pihak sendiri, yang didasarkan pada asas kebebasan berkontrak. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1338 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak mengikat mereka sebagai undang-undang.

(Lihat Pasal 1338 KUH Perdata selengkapnya berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, Dan perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.”)

Adanya perjanjian perdata dalam arbitrase juga ditegaskan dalam Pasal 17 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa, dengan ditunjuknya seorang arbiter atau beberapa arbiter oleh para pihak secara tertulis dan diterimanya penunjukan tersebut oleh seorang arbiter atau beberapa arbiter secara tertulis maka antara pihak yang menunjuk dan arbiter yang menerima penunjukan terjadi suatu perjanjian perdata.

B. PENGATURAN ARBITRASE

Dari uraian ini Anda dapat melihat bahwa secara kronologi pengaturan arbitrase di Indonesia dapat dibedakan menjadi dua periode, yaitu sebelum berlakunya Undang-Undang No. 30/1999, dan setelah berlakunya undang-undang tersebut dengan segala permasalahannya. Uraian mengenai kedua periode tersebut dapat Anda temukan di bawah.

1. Sebelum berlakunya UU No. 30 Tahun 1999

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, sebelum berlakunya UU No. 30 Tahun 1999, ketentuan-ketentuan tentang arbitrase tercantum dalam Pasal 615 s.d. Pasal 651 dari *Reglement op de Rechtsvordering* (Rv), yang merupakan Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata (selanjutnya disingkat KUHA Perdata) untuk penduduk Indonesia yang berasal dari Golongan Eropa atau yang disamakan dengan mereka.

Pada masa pemerintahan kolonial Belanda dikenal pembagian tiga kelompok penduduk dengan sistem hukum dan lingkungan peradilan yang berbeda, yaitu untuk Golongan Bumiputera (penduduk pribumi) berlaku hukum Adat dengan pengadilan Landraad dan hukum acaranya Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (*Het Herziene Indonesich Reglement* yang disingkat HIR), dan untuk Golongan Timur Asing dan Eropa berlaku *Burgerlijke Wetboek* atau BW (KUHA Perdata), dan *Wetboek van Koophandel* atau WvK (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang) dengan hukum acaranya Rv.

Sejak kemerdekaan 1945 sampai saat ini, Indonesia masih menggunakan BW dan WvK dalam hukum positifnya. Sehubungan dengan hal itu, menarik untuk Anda perhatikan, pendapat Peter J. Burns (di dalam *Abstract* bukunya) yang mempertanyakan perbedaan konvensional antara Timur dan Barat. Pendapatnya sangat menarik untuk dikaji. Menurutnyanya telah terjadi ironi dalam perjuangan panjang bangsa Indonesia untuk memisahkan diri dari Belanda karena setelah merdeka identitas bangsa Indonesia justru dibentuk oleh ide-ide Belanda, secara asli, daripada oleh kepribumiannya sendiri. Identitas tersebut (termasuk dalam sistem hukum) berakar dari Eropa daratan. (Burns, 1999:ix-x).

Penting juga untuk Anda catat walaupun aturan-aturan hukum acara perdata yang terdapat dalam Rv tidak dijumpai dalam HIR, ia kemudian menjadi bagian dari peraturan perundang-undangan tentang hukum acara perdata setelah Indonesia merdeka.

Selanjutnya, ketentuan arbitrase juga (secara implisit) terdapat dalam Pasal 377 HIR dan Pasal 705 Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten* yang disingkat RBg). Dalam Pasal 377 HIR dan Pasal 705 RBg disebutkan bahwa: “Jika orang Indonesia atau orang Timur Asing menghendaki perselisihan mereka diputus oleh juru pisah maka mereka wajib memenuhi peraturan pengadilan yang berlaku bagi orang Eropa.”

Apa yang dapat Anda simpulkan dari kedua pasal tersebut? Jawaban atas pertanyaan itu adalah sebagai berikut:

1. Para pihak yang bersengketa berhak menyelesaikan sengketa mereka melalui juru pisah atau arbitrase;
2. Juru pisah atau arbitrase diberi kewenangan hukum untuk menjatuhkan putusan atas perselisihan (sengketa) yang timbul; dan
3. Arbiter dan para pihak memiliki kewajiban untuk menggunakan ketentuan pengadilan bagi golongan Eropa.

Pasal 377 HIR dan 705 RBg memberi peluang bagi para pihak membawa sengketa mereka di luar pengadilan untuk diselesaikan. (Harahap, 1991:111-113)

Mengingat HIR dan RBg tidak mengatur arbitrase lebih jauh lagi, Pasal 377 HIR dan 705 RBg menunjuk ketentuan-ketentuan dalam Rv yang berlaku bagi golongan Eropa dengan tujuan untuk menghindari *rechts vacuum*

(kekosongan hukum). Peraturan pengadilan yang berlaku bagi orang Eropa sebagaimana dimaksud dalam pasal-pasal tersebut adalah semua ketentuan acara perdata yang diatur dalam Rv, yaitu dalam Buku Ketiga Bab I (dari Pasal 615 s.d. Pasal 651).

Ketentuan Pasal 615 s.d. Pasal 651 Rv mengatur hal-hal sebagai berikut:

1. Pasal 615 s.d. 623 Rv: Perjanjian arbitrase dan pengangkatan para arbiter.
2. Pasal 624 s.d. 630 Rv: Pemeriksaan di muka arbitrase.
3. Pasal 631 s.d. 640 Rv: Putusan arbitrase.
4. Pasal 641 s.d. 647 Rv: Upaya-upaya atas putusan arbitrase.
5. Pasal 648 s.d. 651 Rv: Berakhirnya acara arbitrase.

Mengingat pesatnya perkembangan dunia usaha dan lalu lintas perdagangan nasional dan internasional serta perkembangan hukum pada umumnya, ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Rv sebagai pedoman arbitrase dinilai sudah tidak sesuai lagi. Misalnya, dalam Rv tidak diatur tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing yang saat ini telah menjadi kebutuhan ”sehari-hari” dalam kegiatan bisnis internasional.

Masalah-masalah lain yang dinilai tidak sesuai lagi dalam Rv contohnya adalah perjanjian arbitrase tidak harus tertulis (Pasal 615 ayat 3), diizinkan banding ke Mahkamah Agung atas putusan arbitrase (Pasal 641 ayat 1), larangan bagi wanita untuk menjadi arbiter (Pasal 617 ayat 2), dan lain-lain. Semua itu bertentangan dengan kecenderungan dalam perkembangan hukum modern saat ini. Dengan demikian, perubahan yang bersifat filosofis dan substantif merupakan suatu *conditio sine qua non*.

2. Setelah Berlakunya UU No. 30 Tahun 1999

Pada saat berlakunya UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ketentuan-ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana yang diatur dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Rv, Pasal 377 HIR, dan Pasal 705 Rbg, dinyatakan tidak berlaku lagi.

Sebagai tambahan informasi bagi Anda, jika dibandingkan dengan pengaturan Ketentuan-ketentuan Arbitrase Komisi Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) tentang Hukum Perdagangan Internasional (*The United Nations Commission on International Trade Law*) atau lebih dikenal

Arbitrase *Model Law* UNCITRAL 1985 yang terdiri dari 36 Pasal, maka UU No. 30 Tahun 1999 yang terdiri dari 82 Pasal tersebut telah secara luas mengatur berbagai hal terkait dengan arbitrase. Banyaknya pasal tersebut tampaknya agar UU No. 30 Tahun 1999 mampu mengakomodasikan banyak hal dengan mengaturnya secara mendetail (meskipun seharusnya hal itu bukan muatan suatu undang-undang), misalnya, keharusan bagi sekretaris untuk membuat notulen rapat sehubungan dengan kegiatan dalam pemeriksaan dan sidang arbitrase. (Lihat Pasal 51 UU No. 30 Tahun 1999.)

Selain itu, UU No. 30 Tahun 1999 berusaha mengatur semua aspek baik hukum acara maupun substansinya, serta ruang lingkupnya yang meliputi aspek arbitrase nasional dan internasional. Upaya memasukkan semua aspek arbitrase ke dalam satu undang-undang arbitrase nasional dapat mendatangkan banyak persoalan dan membingungkan, baik mengenai letak pengaturannya maupun materinya.

Tentang letak pengaturan, misalnya tentang “prinsip pembatasan intervensi pengadilan” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 11 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999, yaitu: “Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.” Ayat (2) tersebut tidak berhubungan dengan ayat lainnya, yaitu Pasal 11 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 yang mengatur mengenai “perjanjian arbitrase”, serta diletakkan pada bab yang tidak ada kaitannya, yaitu Bab III tentang syarat arbitrase, pengangkatan arbiter, dan hak ingkar. Dalam *Model Law*, prinsip ini (*limited court involvement*) diletakkan pada bagian Ketentuan Umum (*General Provisions*).

Materi UU No. 30 Tahun 1999 juga menimbulkan persoalan, misalnya tidak ada ketentuan mengenai jangka waktu bagi pendaftaran putusan arbitrase internasional di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pengaturan mengenai periode waktu itu sangat penting karena putusan arbitrase asing hanya dapat dilaksanakan di Indonesia setelah didaftarkan. Di samping itu, masih banyak masalah lain yang terkait dengan ketentuan-ketentuan dalam UU No. 30 Tahun 1999, yang kesemuanya itu diuraikan dalam Bab II tentang Hukum Arbitrase.

C. MANFAAT DAN KELEMAHAN ARBITRASE

Sebagaimana Anda ketahui dari uraian di atas, pada umumnya cara penyelesaian sengketa perdata dalam kegiatan bisnis dilakukan dengan cara

damai (*amicable solution*), di mana kedua belah pihak memusyawarahkan jalan keluar bagi sengketa mereka. Dalam pembahasan arbitrase, penyelesaian sengketa secara damai tidak dibicarakan karena cara penyelesaian sengketa tersebut tergantung sepenuhnya pada keinginan para pihak untuk menghilangkan perbedaan pendapat di antara mereka. *Amicable solution* pada hakikatnya merupakan suatu negosiasi di antara para pihak, yang apabila memberikan hasil, akan membuat mereka terikat pada hasil penyelesaian tersebut.

Tampaknya, penyelesaian sengketa melalui arbitrase merupakan cara yang paling disukai oleh para pengusaha karena dinilai sebagai cara yang paling serasi dengan kebutuhan dalam dunia bisnis. Kecenderungan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase terlihat pada pencantuman *arbitration clause* (klausul arbitrase) dalam kontrak-kontrak bisnis.

1. Keuntungan penggunaan arbitrase

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dinilai menguntungkan karena beberapa alasan sebagai berikut:

a. Kecepatan dalam proses

Suatu persetujuan arbitrase harus menetapkan jangka waktu, yaitu berapa lama perselisihan atau sengketa yang diajukan kepada arbitrase harus diputuskan. Apabila para pihak tidak menentukan jangka waktu tertentu, lamanya waktu penyelesaian akan ditentukan oleh majelis arbitrase berdasarkan aturan-aturan arbitrase yang dipilih. Pasal 31 ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999 menyebutkan: “Dalam hal para pihak telah memilih acara arbitrase ... harus ada kesepakatan mengenai ketentuan jangka waktu dan tempat diselenggarakan arbitrase dan apabila jangka waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.”

Demikian pula, putusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak sehingga tidak dimungkinkan upaya hukum banding atau kasasi. (Meskipun ada negara yang peraturan perundang-undangnya memberi kesempatan banding terhadap putusan arbitrase, dalam praktiknya kemungkinan banding ini dihapuskan melalui perjanjian. Tujuannya adalah untuk mempercepat proses penyelesaian sengketa). Dalam Pasal 53 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa terhadap putusan arbitrase tidak dapat dilakukan perlawanan atau upaya hukum apa pun, sedangkan dalam Pasal 60 secara

tegas disebutkan: “Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.”

Hal yang penting untuk dicatat adalah, sebelum berlakunya UU No. 30 Tahun 1999, pihak yang kalah berhak mengajukan banding atas putusan arbitrase kepada Mahkamah Agung, yang memeriksa fakta-fakta dan penerapan hukumnya. Dengan demikian, putusan arbitrase tidak bersifat final dan mengikat para pihak sampai permohonan banding tersebut ditolak. (Lihat Pasal 641 Rv *juncto* Pasal 15 dan 108 Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 tentang Mahkamah Agung).

Selain itu, dalam pengaturan internasional, Pasal 35 ayat (1) Ketentuan-ketentuan Arbitrase UNCITRAL menyebutkan bahwa: *An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, ... shall be enforced.* Artinya, putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak, tidak peduli di negara mana pun ia dijatuhkan.

b. Pemeriksaan oleh ahli di bidangnya

Untuk memeriksa dan memutus perkara melalui arbitrase, para pihak diberi kesempatan untuk memilih ahli yang memiliki pengetahuan yang mendalam dan sangat menguasai hal-hal yang disengketakan. Dengan demikian, pertimbangan-pertimbangan yang diberikan dan putusan yang dijatuhkan dapat dipertanggungjawabkan kualitasnya. Hal itu dimungkinkan karena selain ahli hukum, di dalam badan arbitrase juga terdapat ahli-ahli lain dalam berbagai bidang misalnya ahli perbankan, ahli *leasing*, ahli pemborongan, ahli pengangkutan udara, laut, dan lain-lain.

Sebagai catatan adalah, bahwa dalam pemeriksaan persidangan di pengadilan ada kemungkinan hakim tidak menguasai suatu perkara yang sifatnya sangat teknis. Hal ini disebabkan sebagian besar hakim di pengadilan memiliki latar belakang yang sama, yakni berasal dari bidang hukum, sehingga mereka hanya memiliki pengetahuan yang bersifat umum (*general knowledge*) dan sulit bagi mereka untuk memahami hal-hal teknis yang rumit.

c. Sifat *konfidensialitas*

Pemeriksaan sengketa oleh majelis arbitrase selalu dilakukan dalam persidangan tertutup, dalam arti tidak terbuka untuk umum, dan putusan yang dijatuhkan dalam sidang tertutup tersebut hampir tidak pernah

dipublikasikan. Dengan demikian, penyelesaian melalui arbitrase diharapkan dapat menjaga kerahasiaan para pihak yang bersengketa. Dalam Pasal 27 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa: “Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup”.

Penting untuk diperhatikan bahwa berbeda dari arbitrase, proses pemeriksaan dan putusan di pengadilan harus dilakukan dalam persidangan yang terbuka untuk umum. Proses yang bersifat terbuka dapat merugikan para pihak yang bersengketa karena rahasia (bisnis) mereka yang seharusnya tertutup rapat diketahui oleh masyarakat luas.

Berdasarkan penelitian penulis tentang keefektifan penggunaan arbitrase dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase selalu didasarkan pada asumsi-asumsi sebagai berikut (Soemartono, 2005):

1. Lebih cepat, karena putusannya bersifat final dan mengikat, sehingga menghemat waktu, biaya, dan tenaga;
2. Dilakukan oleh ahli di bidangnya karena arbitrase menyediakan para pakar dalam bidang tertentu yang menguasai persoalan yang disengketakan, sehingga hasilnya (putusan arbitrase) dapat lebih dipertanggungjawabkan; dan
3. Kerahasiaan terjamin karena proses pemeriksaan dan putusannya tidak terbuka untuk umum sehingga kegiatan usaha tidak terpengaruh.

Sebagai perbandingan Anda dapat pula melihat Penjelasan UU No. 30 Tahun 1999, yang menyebutkan bahwa pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan lembaga peradilan. Kelebihan tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

1. Kerahasiaan sengketa para pihak dijamin;
2. Keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif dapat dihindari;
3. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman, serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur, dan adil;
4. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan
5. Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Penjelasan UU No. 30 Tahun 1999 menegaskan bahwa pada kenyataannya apa yang disebutkan di atas tidak semuanya benar, sebab di negara-negara tertentu proses peradilan dapat lebih cepat daripada proses arbitrase. Satu satunya kelebihan arbitrase dibandingkan pengadilan adalah sifat kerahasiaannya karena putusannya tidak dipublikasikan. (Banyak pakar hukum mempertanyakan sifat konfidensialitas arbitrase tersebut dan menilainya sudah tidak relevan lagi. Mereka menyarankan agar putusan arbitrase dipublikasikan atau terbuka untuk umum, kecuali para pihak menghendaki sebaliknya. Hanya dengan cara ini, konsep keilmuan, dan teori-teori arbitrase dapat berkembang pesat sebagaimana halnya dengan ilmu hukum). Selanjutnya, di dalam Penjelasan disebutkan bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih lebih diminati daripada litigasi, terutama untuk kontrak bisnis yang bersifat internasional.

Dengan beberapa alasan tersebut, dapat Anda simpulkan bahwa arbitrase lebih disukai dan dinilai lebih efektif daripada penyelesaian sengketa di pengadilan. Namun demikian, perlu pula Anda perhatikan bahwa selain beberapa keuntungan atas pilihan penggunaan arbitrase tersebut, arbitrase memiliki beberapa kelemahan yang perlu mendapat perhatian dari para pihak yang bersengketa dan penasehat hukumnya, para praktisi hukum lainnya, dan dari kalangan akademisi, khususnya ahli arbitrase. Jika beberapa kelemahan tersebut tidak diantisipasi, hal itu dapat membuat arbitrase kehilangan baik daya guna (keefektifan) maupun hasil guna (efisiensi)-nya.

2. Beberapa kelemahan arbitrase

Di bawah ini dapat Anda lihat beberapa faktor yang merupakan kelemahan arbitrase sebagai berikut:

a. Hanya untuk para pihak bona fide

Arbitrase pada dasarnya hanya bermanfaat untuk para pihak atau pengusaha yang *bona fide* (bonafid) atau jujur dan dapat dipercaya. Para pihak yang bonafid adalah mereka yang memiliki kredibilitas dan integritas, artinya patuh terhadap kesepakatan; pihak yang dikalahkan harus secara suka rela melaksanakan putusan arbitrase. Sebaliknya, jika ia selalu mencari-cari peluang untuk menolak melaksanakan putusan arbitrase, perkara melalui arbitrase justru akan memakan lebih banyak biaya, bahkan lebih lama daripada proses di pengadilan. Misalnya, pengusaha yang dikalahkan tidak setuju dengan suatu putusan arbitrase, maka ia dapat melakukan berbagai

cara untuk mendapatkan *stay of execution* (penundaan pelaksanaan putusan) dengan membawa perkaranya ke pengadilan.

Penting untuk diketahui bahwa sering ditemui di dalam praktik bahwa para pihak, walaupun mereka telah memuat klausul arbitrase dalam perjanjian bisnisnya, tetap saja mereka mengajukan perkaranya ke pengadilan. Anehnya, meskipun telah terdapat klausul arbitrase di dalam perjanjian, masih ada pengadilan negeri yang menerima gugatan perkara tersebut. (Padahal, dalam Pasal 11 ayat (2) disebutkan bahwa: “Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase...”).

b. Ketergantungan mutlak pada arbiter

Putusan arbitrase selalu tergantung pada kemampuan teknis arbiter untuk memberikan putusan yang tepat dan sesuai dengan rasa keadilan para pihak. Meskipun arbiter memiliki keahlian teknis yang tinggi, bukanlah hal yang mudah bagi majelis arbitrase untuk memuaskan dan memenuhi kehendak para pihak yang bersengketa. Pihak yang kalah akan mengatakan bahwa putusan arbitrase tidak adil, demikian pula sebaliknya (pihak yang menang akan mengatakan putusan tersebut adil). Ketergantungan secara mutlak terhadap para arbiter dapat merupakan suatu kelemahan karena substansi perkara dalam arbitrase tidak dapat diuji kembali (melalui proses banding).

Meskipun semakin banyak yang mempertanyakan kewenangan mutlak arbiter ini serta putusannya yang bersifat final dan mengikat, penulis tidak sependapat; dan tidak melihat hal itu sebagai suatu kelemahan. Artinya, itu merupakan risiko yang seharusnya telah diantisipasi oleh para pihak, dan risiko tersebut harus diterima sejak awal ketika mereka memilih lembaga arbitrase. Oleh karena itulah para pihak diperkenankan untuk memilih sendiri arbiter (yang terbaik dan barangkali paling menguntungkan dirinya) yang akan menangani sengketa mereka.

c. Tidak ada preseden putusan terdahulu

Putusan arbitrase dan seluruh pertimbangan di dalamnya bersifat rahasia dan tidak dipublikasikan. Akibatnya, putusan tersebut bersifat mandiri dan terpisah dengan lainnya, sehingga tidak ada *legal precedence* atau keterikatan terhadap putusan-putusan arbitrase sebelumnya. Artinya, putusan-putusan arbitrase atas suatu sengketa terbuang tanpa manfaat, meskipun di

dalamnya mengandung argumentasi-argumentasi berbobot dari para arbiter terkenal di bidangnya.

Secara teori hilangnya *precedence* tersebut juga dapat berakibat timbulnya putusan-putusan yang saling berlawanan atas penyelesaian sengketa serupa di masa yang akan datang. Hal itu akan mengurangi kepastian hukum dan bertentangan dengan asas *similia similibus*, yaitu untuk perkara serupa diputuskan sama.

d. Masalah putusan arbitrase asing

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase internasional memiliki hambatan sehubungan dengan pengakuan dan pelaksanaan putusannya. Kesulitan itu menjadi masalah yang sangat penting karena biasanya di negara pihak yang kalah terdapat harta yang harus dieksekusi. Oleh karena itu, berhasil tidaknya penyelesaian sengketa melalui arbitrase berkaitan erat dengan dapat tidaknya putusan arbitrase tersebut dilaksanakan di negara dari pihak yang dikalahkan.

D. MASALAH ETIKA

Etika profesi dalam pelaksanaan arbitrase selalu menjadi persoalan dari waktu ke waktu. Tidak seperti dalam lembaga peradilan yang memiliki kode etik pertanggungjawaban profesi terkait dengan praktik di pengadilan, dalam arbitrase sulit dijumpai ukuran-ukuran dan ketentuan-ketentuan mengenai etika profesi. Akibatnya, para praktisi dan arbiter menghadapi berbagai pertanyaan mengenai etika dan pertanggungjawaban profesi tanpa ada jawabannya yang pasti. (Bennet, 2005: 173 – 185).

Pada umumnya, ketentuan-ketentuan dalam perjanjian arbitrase yang dibuat para pihak menyebutkan bagaimana proses arbitrase dilaksanakan. Jika para pihak telah menunjuk suatu lembaga arbitrase bagi penyelesaian sengketa mereka, ketentuan-ketentuan yang lebih terperinci dari lembaga tersebut menyediakan cara-cara bagaimana arbitrase berlangsung. Namun demikian, ketentuan-ketentuan dalam perjanjian tersebut atau dari suatu lembaga arbitrase sangat jarang menyebutkan isu-isu etika dan pertanggungjawaban profesi yang timbul dalam arbitrase. Dalam kaitan itu, satu-satunya cara untuk mengatur adalah melalui lembaga profesi masing-masing. Di Indonesia lembaga profesi, misalnya PERADI dapat

mengeluarkan kode etik dan pertanggungjawaban profesi bagi para advokat dalam kaitannya dengan proses arbitrase.

Secara internasional telah dikeluarkan seperangkat petunjuk etika bagi arbiter internasional (*Ethics for International Arbitrators*) yang dikeluarkan International Bar Association (IBA) tahun 1987. Meskipun demikian, kode etik tersebut lebih memfokuskan pada kewajiban etika para arbiter daripada perilaku para advokat dalam persidangan arbitrase.

Salah satu contoh tentang masalah etika dalam berarbitrase yang perlu diselesaikan, misalnya, adalah keharusan untuk menjaga kerahasiaan. Sebagaimana diketahui, salah satu alasan utama dipilihnya arbitrase oleh para pihak adalah sifat tertutupnya pemeriksaan sengketa dalam arbitrase dibandingkan jika diselesaikan melalui pengadilan. Hampir semua lembaga arbitrase mengharuskan proses persidangan arbitrase dan hasil-hasilnya dirahasiakan.

Kewajiban untuk memelihara kerahasiaan dalam arbitrase dapat menjadi masalah etika, jika misalnya terjadi perilaku menyimpang dari pengacara yang harus dilaporkan kepada organisasi profesinya. Pengungkapan hal ini dapat bertentangan dengan kewajiban-kewajiban menjaga kerahasiaan dalam berarbitrase. Demikian pula, pengacara dan arbiter seharusnya tidak mengungkapkan proses arbitrase bagi tujuan-tujuan yang tidak relevan, misalnya mendapatkan keuntungan dari informasi “dalam”, atau menggunakan informasi tersebut untuk keunggulan bersaing atau kepentingan bisnis lainnya, dan lain-lain. (Sebagai catatan: ringkasan suatu kasus arbitrase tanpa menyebutkannya secara mendetil untuk tujuan pendidikan atau pelatihan pada umumnya diizinkan).

Selain pelanggaran kerahasiaan tersebut, masih banyak persoalan etika yang perlu mendapat perhatian seperti bias dalam penjatuhan putusan, terjadinya penundaan, keadilan dan kejujuran dalam proses persidangan, dan lain-lain. Kesemuanya itu perlu diatur secara hati-hati, tentunya dengan mempertimbangkan “keunikan” dari penyelesaian sengketa melalui arbitrase.



LATIHAN

Untuk memperdalam pemahaman Anda mengenai materi di atas, kerjakanlah latihan berikut!

- 1) Bagaimana pengaturan arbitrase sebelum berlakunya UU No. 30 Tahun 1999?
- 2) Mengapa arbitrase hanya memberi manfaat bagi para pihak yang *bona fide* (jujur, kredibel, dan dapat dipercaya) saja?

Petunjuk Jawaban Latihan

- 1) Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, sebelum berlakunya UU No. 30 Tahun 1999, ketentuan-ketentuan tentang arbitrase tercantum dalam Pasal 615 s.d. Pasal 651 dari *Reglement op de Rechtsvordering* (Rv), yang merupakan Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata untuk penduduk Indonesia yang berasal dari Golongan Eropa atau yang disamakan dengan mereka.
- 2) Arbitrase hanya bermanfaat untuk para pihak atau pengusaha yang *bona fide* (bonafid) atau jujur dan dapat dipercaya karena mereka patuh terhadap kesepakatan sehingga apabila dikalahkan maka mereka secara suka rela melaksanakan putusan arbitrase. Jika mereka selalu mencari-cari peluang untuk menolak melaksanakan putusan arbitrase maka perkara melalui arbitrase justru akan memakan lebih banyak biaya bahkan lebih lama daripada proses di pengadilan.



RANGKUMAN

Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Sebelum berlakunya UU No. 30 Tahun 1999, ketentuan-ketentuan tentang arbitrase tercantum dalam Pasal 615 s.d. Pasal 651 dari *Reglement op de Rechtsvordering* (Rv), yang merupakan Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata untuk penduduk Indonesia yang berasal dari Golongan Eropa atau yang disamakan dengan mereka. Keefektifan penggunaan

arbitrase adalah sebagai berikut: a. lebih cepat karena putusannya bersifat final dan mengikat sehingga menghemat waktu, biaya, dan tenaga; b. dilakukan oleh ahli di bidangnya karena arbitrase menyediakan para pakar dalam bidang tertentu yang menguasai persoalan yang disengketakan sehingga hasilnya (putusan arbitrase) dapat lebih dipertanggungjawabkan; dan c. kerahasiaan terjamin karena proses pemeriksaan dan putusannya tidak terbuka untuk umum sehingga kegiatan usaha tidak terpengaruh. Namun demikian, arbitrase juga memiliki beberapa kelemahan sebagai berikut: a. hanya cocok untuk para pihak yang *bona fide*, artinya arbitrase tidak bermanfaat bagi orang-orang yang tidak memiliki kredibilitas dan integritas; b. Adanya ketergantungan mutlak pada arbiter, mengingat putusan majelis arbitrase tidak dapat diuji lagi (putusan arbitrase bersifat final); c. Tidak adanya *legal precedence* atau keterikatan atas putusan-putusan arbitrase sebelumnya (mengingat proses dan putusan arbitrase bersifat tertutup atau konfidensial) sehingga menimbulkan kepastian hukum; d. masalah pelaksanaan arbitrase asing karena di negara pihak yang kalahlah biasanya terdapat harta yang harus dieksekusi.



TES FORMATIF 2

Pilihlah satu jawaban yang paling tepat!

- 1) Pengertian arbitrase berdasarkan UU No. 30 Tahun 1999 adalah sebagai berikut, KECUALI:
 - A. Untuk penyelesaian sengketa perdata;
 - B. Dilaksanakan di luar pengadilan umum;
 - C. Didasarkan pada perjanjian tertulis;
 - D. Diselenggarakan di wilayah Republik Indonesia.
- 2) Majelis arbitrase dapat mendasarkan putusannya pada *ex aequo et bono*, yang artinya putusan tersebut berdasarkan:
 - A. Hukum yang berlaku;
 - B. Kekuasaan yang dimiliki;
 - C. Keadilan dan kepatutan;
 - D. Aspirasi masyarakat.

- 3) Dalam Pasal 615 s/d 651 Rv diatur hal-hal mengenai arbitrase sebagai berikut, KECUALI:
- A. Perjanjian arbitrase dan pengangkatan arbitrase;
 - B. Pelaksanaan putusan arbitrase asing;
 - C. Pemeriksaan di muka arbitrase;
 - D. Berakhirnya acara arbitrase.
- 4) Dalam penjelasan UU No. 30 Tahun 1999 kelebihan (keunggulan) lembaga arbitrase dibanding lembaga peradilan adalah sebagai berikut, KECUALI:
- A. Kerahasiaan sengketa para pihak dijamin;
 - B. Keterlambatan karena hal prosedural dan administratif dapat dihindari;
 - C. Putusan lebih mencerminkan rasa keadilan karena arbiternya dipilih sendiri oleh para pihak;
 - D. Para pihak dapat memilih sendiri arbiter yang berdasarkan keyakinannya masing-masing adalah yang terbaik.
- 5) Putusan arbitrase dapat memenuhi beberapa persyaratan sebagai berikut, KECUALI:
- A. Bersifat *win-win* solution karena kedua belah pihak merasa menang dalam sengketa tersebut;
 - B. Bersifat konfidensial karena tidak diumumkan kepada publik;
 - C. Tidak ada preseden atau keterikatan terhadap putusan-putusan terdahulu;
 - D. Bersifat *win-lose* karena ada pihak yang dikalahkan dalam sengketa tersebut.

Cocokkanlah jawaban Anda dengan Kunci Jawaban Tes Formatif 2 yang terdapat di bagian akhir modul ini. Hitunglah jawaban yang benar. Kemudian, gunakan rumus berikut untuk mengetahui tingkat penguasaan Anda terhadap materi Kegiatan Belajar 2.

$$\text{Tingkat penguasaan} = \frac{\text{Jumlah Jawaban yang Benar}}{\text{Jumlah Soal}} \times 100\%$$

Arti tingkat penguasaan: 90 - 100% = baik sekali
80 - 89% = baik
70 - 79% = cukup
< 70% = kurang

Apabila mencapai tingkat penguasaan 80% atau lebih, Anda dapat meneruskan modul selanjutnya. **Bagus!** Jika masih di bawah 80%, Anda harus mengulangi materi Kegiatan Belajar 2, terutama bagian yang belum dikuasai.

Kunci Jawaban Tes Formatif

Test Formatif 1

- 1) D. Perselisihan yang perlu untuk diselesaikan.
- 2) C. Perdamaian
- 3) B. Pengadilan
- 4) B. Prosesnya harus bersifat terbuka
- 5) B. Mediator memiliki kewenangan mengambil keputusan.

Test Formatif 2

- 1) D. Diselenggarakan di wilayah Republik Indonesia
- 2) C. Keadilan dan kepatutan
- 3) B. Pelaksanaan putusan arbitrase asing
- 4) C. Putusan lebih mencerminkan rasa keadilan karena arbiternya dipilih sendiri oleh para pihak.
- 5) A. Bersifat *win-win solution* karena kedua belah pihak merasa menang dalam sengketa tersebut.

Daftar Pustaka

- Abdurrasyid, Priyatna. 2002. *Arbitrase & Alternative Penyelesaian Sengketa: Suatu pengantar*. Jakarta: Fikahati Aneka.
- Bennet, Steven. 2002. *Arbitration: Essential Concepts*. New York: ALM Publishing.
- Boulle, Laurence. 1996. *Mediation: Principles, Process, Practice* Sydney: Butterworths,
- Burns, Peter J. 1999. *The Leiden Legacy Concepts of Law in Indonesia*. Jakarta: PT Pradnya Paramita,
- Boyle, Fiona *et. al.* 2003. *A Practical Guide to Lawyering Skills*. London: Cavendish Publishing Limited,.
- Harahap, Yahya. 1991. *Arbitrase*. Jakarta: Penerbit Pustaka Kartini.
- Ismail, Maqdir. 2007. *Pengantar Praktek Arbitrase di Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Australia*. Jakarta: UAI.
- Lewicki, Roy J. 2001. *Essentials of Negotiation*. Second Ed. Boston: McGraw-Hill Irwin,
- Moore, Christhoper W. 1996. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. Second Ed. San Francisco: Jossey-Bass Publishers.
- Rajagukguk, Erman. 2001. *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*. Jakarta: Chandra Pratama,.
- Soemartono, Gatot. 2006. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama,.
- _____. 2002. *Persoalan Pilihan-pilihan Pengadilan, Hukum, dan Arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Jakarta: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum "Era Hukum", Tahun IX/Nomor 2.
- _____. 2005. *Analisis Yuridis Keefektifan Penggunaan Arbitrase Internasional (UNCITRAL) bagi Penyelesaian Sengketa Kasus Karaha*

Bodas Company (KBC) Melawan Pertamina. Jakarta: Lembaga Penelitian dan Publikasi Ilmiah Universitas Tarumanagara.

Subekti, R. 1981. *Arbitrase Perdagangan.* Bandung: Binacipta.